

RENUNCIABILIDADE DO DIREITO À EXONERAÇÃO DE FIANÇA

MÍLTON SANSEVERINO

Juiz do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Estabelece o art. 1.500 do Código Civil: *O fiador poderá exonerar-se da fiança, que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando, porém, obrigado por todos os efeitos da fiança, anteriores ao ato amigável, ou à sentença que o exonerar.*

Na prática, entretanto, é muito comum os interessados inserirem cláusula nos contratos de locação fazendo constar que o(s) fiador(es) renuncia(m) ao direito de obter exoneração da fiança. Renuncia(m), portanto, à proteção ou o benefício do art. 1.500 do Código Civil.

Trata-se de saber, diante disso, se tal cláusula é válida e eficaz ou não. Frequentemente o(s) fiador(es) alega(m) em juízo que tal cláusula é nula ou, pelo menos, ineficaz e que a renúncia nela contida é inoperante. Isso acontece, sobretudo, em embargos à execução movida pelo locador em face do(s) fiador(es) e/ou do inquilino para cobrança de aluguéis e de acessórios em atraso.

Existem, a respeito, duas orientações antagônicas. Para uma corrente, que é há muito tempo a largamente majoritária, o direito à exoneração da fiança, contemplado no art. 1.500 do Código Civil, é *renunciável*; para outra, ao contrário, é *irrenunciável*,

sendo inoperante, por conseguinte, a disposição contratual que afaste a incidência do referido preceito. Esta última concepção é minoritária, mas ainda existe quem a defenda.

É imperativo assinalar, a bem da verdade, que esse último entendimento: *irrenunciabilidade do direito de obter exoneração da fiança, ainda que por declaração expressa de vontade contida em cláusula contratual específica a propósito desse assunto e vigorando a garantia fidejussória por tempo indeterminado*, corresponde, na verdade, a entendimento antigo, de todo superado na atualidade e francamente minoritário na jurisprudência deste Tribunal, como mostra singela pesquisa em torno do tema.

Basta atentar, com efeito, para a copiosa quantidade de julgados em contrário anotados não só pelos Relatores de inúmeros acórdãos divergentes, que comungam daquele primeiro entendimento, como exposto em seus substanciosos votos, proferidos num sem-número de casos semelhantes, como pela Comissão de Jurisprudência desta Corte nos vv. arestos insertos in JTACSP (LEX) 147/391-392, *rel. o ilustre Juiz Cunha Cintra*; JTACSP (RT) 128/241, *rel. o eminente Juiz Sebastião Amorim*; JTACSP (RT) 124/270, *desta C. Terceira Câmara – rel. o ilustre Juiz Corrêa Vianna e revisor o eminente Juiz Oswaldo Breviglieri*; JTACSP (RT) 117/257-258, *rel. o insigne Juiz Ferreira Conti*; JTACSP 111/438-439, *rel. o ilustre Juiz José Telles Corrêa*; JTACSP (RT), 106/368, *rel. o ínclito Juiz Soares Lima*; JTACSP 103/301, *em particular itens 6 e 7 – rel. o emérito Juiz Isidoro Carmona*; JTACSP 98/234-236, *rel. o insigne Juiz Martins Costa*; JTACSP (RT) 95/258-259, *rel. o eminente Juiz Mauro Silveira*; Ap. c/rev. nº 396.599-0, 2ª Câ., j. em 4-4-94, v.u., *rel. o ilustre Juiz Diogo de Salles*; etc. v. tb. RT 482/162 e 581/155-156.

Em contrapartida, a favor do entendimento perfilhado pela segunda corrente não se contam mais que uns poucos julgados, francamente minoritários, como demonstram as resenhas apresentadas nos vv. arestos mencionados acima, em particular nos três primeiros, v. tb. RT 463/134-135; 466/130-131; e JTACSP 46/78.

A doutrina, por sua vez, de maneira geral não se pronuncia específica e precisamente sobre a *vexata quaestio*, mas, quando o faz, também não abona a conclusão a que chegam os partidários da concepção minoritária, consoante se colhe, e.g., em escólio de Lauro Laertes de Oliveira (*Da Fiança*; Saraiva, 1981. p. 75, nº 36). É deplorável, aliás, o silêncio dos grandes civilistas pátrios a propósito de assunto de tamanha relevância e de tanto interesse na prática.

Ora, havendo cláusula expressa, pela qual o(s) fiador(es) renuncia(m) ao direito de obter exoneração da fiança, não se justifica enjeitar simplistamente, *data maxima venia*, tão ampla declaração de vontade, quando livre e validamente formalizada, sob pena de pôr em risco a segurança dos negócios jurídicos privados e a estabilidade dos direitos.

A não ser assim, bastará, com efeito, que a parte num dado momento empenhe sua palavra, assinando como fiador e renunciando explicitamente ao benefício do art. 1.500 do Código Civil, e, depois, candidamente volte atrás, dando o dito por não dito pura e simplesmente, com o beneplácito do Poder Judiciário.

Pois bem. Não pode ser este, a meu ver, o destino de uma obrigação livremente assumida, nem o de uma renúncia validamente formalizada, sob pena de se resvalar progressivamente para o caos jurídico e social. Nada há, de fato, que impeça a renúncia a um *direito* que, em essência, é *disponível*, por isso que de índole exclusivamente *patrimonial*.

De fato: cuida-se, na hipótese, de típica matéria obrigacional e, dessa forma, de cunho estritamente patrimonial, não estando em litígio, conseqüentemente, direito indisponível, já que não há interesse público em jogo, mas mero interesse pessoal ou particular da parte interessada.

Até porque, se não fosse assim, no processo onde discutida a validade e/ou a eficácia da renúncia à exoneração da fiança deveria intervir, obrigatoriamente, o Ministério Público, como fiscal da lei, sob pena de nulidade, de conformidade com os arts. 82, III, 84 e 246 do CPC.

Ora, não parece seja esse o caso, decididamente. Tanto que não existe – nem jamais houve – qualquer precedente nesse sentido, ao menos que se saiba. Não se aplica aqui, de resto, o Código de Defesa do Consumidor, visto inexistir, na hipótese vertente, típica relação de consumo.

Não se ignora, é certo, a existência de forte tendência jurisprudencial no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a cláusula *até a entrega das chaves* não importa renúncia *tácita* ao direito à exoneração conferido ao fiador pelo art. 1.500 do Código Civil, sendo lícito a este último pleiteá-la quando o contrato de locação vigore por tempo indeterminado, muito embora se entenda que *esse direito*, em princípio, *é renunciável*, mas que, *na ausência de cláusula expressa a respeito, tal renúncia não pode ser inferida ou deduzida pura e simplesmente dos dizeres até a entrega das chaves*, vigorando a locação por tempo indeterminado; *cf. neste sentido, e.g., Resp nº 1.765-SP, 3ª Turma, rel. o ilustre Min. Cláudio Santos, j. em 3-4-90, m.v., in RSTJ 2/364, em esp. o voto do eminente Min. Eduardo Ribeiro, que foi acompanhado, nessa ocasião, pelo insigne Min. Waldemar Zveiter.*

Outro v. acórdão desse E. Tribunal considerou, por sua vez, que, na vigência do contrato de locação por *prazo certo*, não pode haver renúncia ao aludido direito de o garante obter a exoneração da fiança enquanto não expirado referido prazo. Vale dizer: a *renúncia* em discussão só *poderia existir* ficando *prorrogada a avença por tempo indeterminado*, como se extrai, v.g., do douto voto condutor proferido pelo ilustre Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, *Relator* no RESP nº 40.653-6-RS, *j. em 14-12-93, m.v., in RSTJ 6/423-424.*

Um outro v. aresto, a seu turno, seguindo nas pegadas do assentado no RESP nº 1.765-SP, mencionado acima, bem como no RESP nº 3.821-RS, *de que foi Relator o eminente Min. Athos G. Carneiro, pub. in Jurisprudência do STJ, Lex, v. 27/90-91 e na Súmula nº 6 do C. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul* que diz: o fiador, uma vez prorrogada a locação residencial por força de lei, pode exonerar-se da fiança, embora tenha renunciado,

quando a prestou, ao exercício da faculdade do art. 1.500 do CC, estabeleceu que a cláusula *até a entrega das chaves* não impede o fiador de postular a exoneração da fiança, pois não pode ser interpretada como um beco sem saída para aquele último. *RESP nº45.214-7, 5ª Turma, rel. o ilustre Min. Assis Toledo, j. em 11-5-94, v.u.*

É possível extrair, desses vv. arestos, três constatações principais, ao ângulo daquilo que aqui interessa direta e imediatamente:

1ª - a existência de cláusula prevendo a subsistência da responsabilidade do fiador até a efetiva entrega das chaves do imóvel locado não o inibe de, sendo caso, ingressar em juízo e exercer o direito à exoneração que lhe é conferido pelo art. 1.500 do Código Civil;

2ª - *esse direito é renunciável*, quer tácita, quer expressamente;

3ª - só que, em caso de *renúncia tácita, i.e., decorrente da cláusula* até a efetiva entrega das chaves *ou equivalente*, existiriam duas particularidades dignas de nota:

– tal renúncia não seria admissível enquanto a locação vigorasse por prazo certo, só podendo existir na medida em que por tempo indeterminado o pacto locatício;

– referida renúncia, de qualquer maneira, não teria o condão de obstar o exercício do direito à exoneração da fiança, por ser *relativa* e não absoluta.

Sucedendo que, sobre ser altamente discutível a possibilidade de existir uma *renúncia relativa*: que equivaleria, no fundo, a admitir a existência de algo parecido com uma *meia-morte* do direito subjetivo material ou um virtual *ressuscitamento* de direito morto, *perecido, extinto* pela renúncia *que é, sabidamente, causa extintiva dos direitos subjetivos disponíveis em geral*, o fato é que *em geral não se cuida de renúncia tácita, senão de renúncia expressa*, contemplada em cláusula contratual própria e específica, que nada tem a ver, conseqüentemente, com a fórmula vaga, indeterminada e abrangente anteriormente citada: *até a entrega das chaves*.

Donde a óbvia conclusão de que os precedentes jurisprudenciais, anteriormente citados, aparentemente contrários ao ponto de vista aqui defendido, na verdade não encontram, em regra, campo fértil para sua correta aplicação, pois as hipóteses comumente versadas no âmbito estadual não se identificam com aquelas ali consideradas.

Uma coisa, entretanto, resulta clara da simples leitura desses vv. acórdãos: o *direito* (subjetivo) que, em princípio, tem o fiador de obter a exoneração da fiança *é renunciável*, sendo perfeitamente *válida*, ademais, a *renúncia expressa* contida em *cláusula contratual específica* (cf., neste sentido, *RESP nº 3.821-RS, 4ª Turma, rel. o eminente Min. Barros Monteiro, j. em 4-12-90, m.v., in JSTJ (LEX) 27/83-92.*

É meu pensamento, *data maxima venia* de eventuais opiniões divergentes.